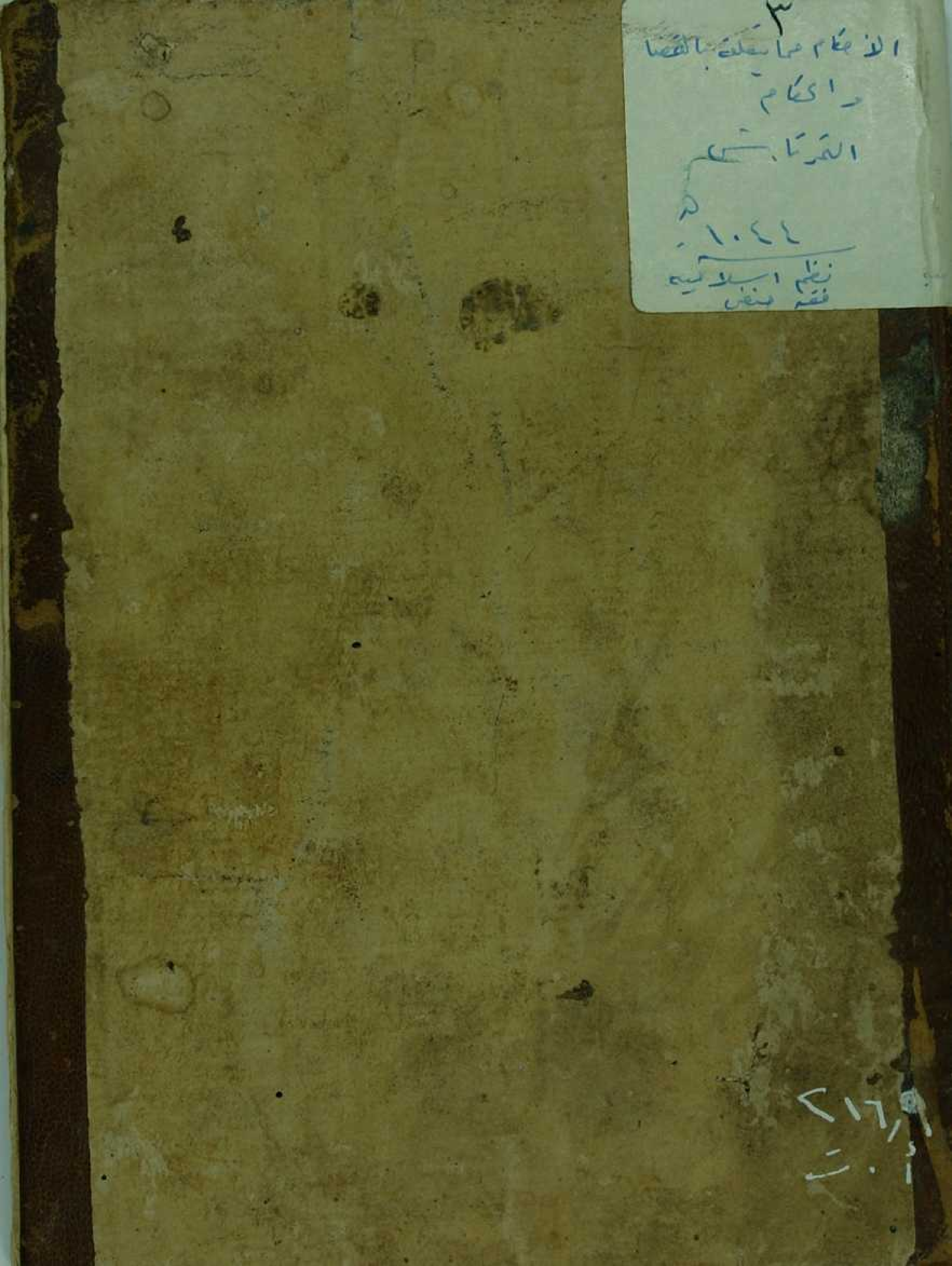
الاحكام فيما يتعلق بالقضاة والحكام، للخطيب التمرتاشي، محمد بن عبد الله ـ ١٠٠٤هـ. كتب سنة ١٠٤٤هـ.

٢٨ ق ٢٣ س ٢٠×١٤ر٥سم

٣ نسخة جيدة ، خطها نسخ

الأعلام ٧ : ١١٧ معجم المؤلفين ١٠ : ١٩٦

١ـ المخاصمات ، الفقه الاسلامي وأصوله
أـ المؤلف ب ـ تاريخ النسخ ج ـ مسعفة الحكام على الأحكام .


٣
الأحكام فيما يتعلق بالقضا
والحكام
القرتاشي
هـ
١٠٤٤
نظم اسلامية
فقه حنفي
٢١٦/١٦
١٠/٢

١

مما يتعلق بالقضاء والحكام
تصنيف صاحب
التنوير

بسم الله الرحمن الرحيم وهو حسبي وعوني

لك الحمد اللهم يا من منّ علينا بالهداية في البداية • وأنالنا
من كرمه وفضله النهاية • وأولانا من علمه النافع كنزاً مخصوص
لنا من النار إن شاء الله وقاية • وأوضح لنا ببينه حل كل
شيء وحرمته • فيا له من خير عظيم نلنا به الغاية • والصلوة
والسلام على سيدنا محمد المبعوث إلى الخاص والعام بحكم الدعوة
وعلى آله وأصحابه نجوم الاقتداء • وأهل التقوى والتابعين
لهم بإحسان • الأئمة الخيرة العظام • والبررة الخيرة الفخام
وسائر علماء الإسلام على الدوام أما بعد فيقول
العبد المفتقر إلى مولاه محمد بن عبد الله التمرتاشي ثم الغزي
الحنفي إن العلم بحر لا يدرك قراره • وروض زهي نوره
يانعة ثماره • والعمر يقصر عن تحصيله • والمرء يعجز
عن ضبط مجملاته وتفصيله • فيجب صرف الهمة إلى الأهم
وقصد ما نفعه أعم وذلك الفقه الذي هو أشرف المطالب
وأسنى المآرب • قد صنف الفضلاء فيه وأفادوا وجردوا
سيوف هممهم إلى سبيله وما حادوا • أثابهم الله رضوانه
وأحلهم جنانه • هذا وقد سنح لي أن أجمع في هذا الدفتر
أشياء من الأحكام • مما يتعلق بالقضاء والحكام • مع اعترافي
بنزر البضاعة • وعدم ممارسة هذه الصناعة • لكني استعين
في ذلك بالملك القادر • وأنشد قول الشاعر مفرد

• إن المقادير إذا ساعدت • ألحقت العاجز بالقادر

وخدمت به حضرة سلطان العلماء العظام وشيخ مشايخ
الإسلام • وقاضي قضاة الأنام • ومرجع الخاص والعام

سيبويه

سيبويه الزمان • وأبي حنيفة النعمان • الحاكم الشرعي بالديار
الغزية من لم يزل يقرض الله الكريم أحسن قرضا • فلاجرم
كان الدعاء له على كل فرد من الأنام فرضا • أدام الله أيامه
ورفع في بروج السعادة أعلامه • بمحمد وآله وصحبه وجعلته
مشتملاً على مقدمة في آداب المفتي وهي ثمانية فصول الأول
في بيان الصالح للقضاء وغير الصالح له • وفيه هل يباح طلبه
أو لا الثاني في طريق القاضي إلى الحكم وفيه من تقبل شهادته
ومن لا تقبل الثالث في بيان أحكام المحكوم له الرابع في المحكوم
عليه الخامس فيما ينفذ قضاء القاضي فيه وما لا ينفذ السادس
في بيان الحكم السابع في بيان عزل القاضي وتوليته الثامن
في التتمات أما المقدمة قال في شرح الطحاوي المفتي
بالخيار إن شاء أخذ بقول أبي حنيفة • وإن شاء أخذ بقولهما
وفي الأقضية عن عبد الله ابن المبارك رحمه الله تعالى ينبغي
أن يأخذ بقول أبي حنيفة رحمه الله تعالى • ولو كان اثنان
أحدهما أبو حنيفة يوخذ بقولهما • والقاضي هل يفتي
في مجلس الحكم فيه أقاويل والصحيح أنه لا بأس به في مجلس
القضاء وغيره في المعاملات والديانات • وقال الإمام قاضي
خان رسم المفتي في زماننا قال أصحابنا إذا استفتي المفتي
عن مسئلة إن كانت مروية في الروايات الظاهرة بلا خلاف
بينهم فإنه يميل إليهم ويفتي بقولهم ولا يخالفهم برأيه • وإن
كان مجتهداً متقناً • لأن الظاهر أن يكون الحق مع أصحابنا
ولا يعدل عن قولهم واجتهاده لا يبلغ اجتهادهم • وإن لم يجد
لها رواية عن أصحابنا • وكان المفتي مقلداً يأخذ بقول من هو



افقه الناس عنده ويضيف الجواب اليه ، فان كان افقه
الناس عنده في مصر آخر رجع اليه بالكتابة ويتثبت
في الجواب ولا يجازف خوفا من الافترا على الله تعالى بتحريم
الحلال وضده انتهى ، وفي بعض المعتبرات من كتب اصحابنا
لا ينبغي لاحد ان يفتي بالرأي الا من عرف احكام الكتاب
والسنة وعرف الناسخ والمنسوخ ، وعرف اقاويل الصحابة
وعرف من المتشابه ووجوه الكلام ، وروى عن محمد رحمه الله تعالى
انه قال اذا كان صواب الرجل اكثر من خطائه جاز له ان يفتي
قال ان كان من اهل الاجتهاد لا يسعه ، وسئل ايضا
عن رجل يفتي وهو ماشي قال كان بعضهم يفتي في حالة المشي
وحكي ان رجلا أجرى على لسانه لفظ اشكل عليه انه
هل يقع الطلاق ام لا ، فجاء الى نصر بن يحيى فسأله عن ذلك
فقال اذهب الى محمد بن سلمة فاسئله فجاء الرجل وقال
امرأتي طالق هل بقي لاحد فيه اشكال ، قال الشيخ
ابو بكر الاسكاف كان الشيخ ابو نصر محمد بن سلام اذا الح
عليه المستفتي وقال له جئت من مكان بعيد يقول
شعر مفرد
، فما نحن ناديناك من حيث جئتنا ، ولا نحن عمينا عليك المذاهبا ،
قال الفقيه ابو الليث ينبغي ان يرفق المفتي في اول
الامر ويقول حتى افرغ من هذا الامر فاذا الح عليه جاز
له ان يجيب بمثل هذا الكلام ، واعلم ان اتفاق ائمة
الهدى واختلافهم رحمة من الله وتوسعة على الناس ، واذا
كان ابو حنيفة في جانب وابو يوسف ومحمد في جانب فالمفتي
بالخيار ان شاء اخذ بقولهم وان شاء اخذ بقولهما ، وان

كان احدهما مع ابي حنيفة ياخذ بقولهما البتة ، الا اذا
اصطلح المشايخ بقول هذا الواحد فيتبع اصطلاحهم كما اختار
الفقيه ابو الليث قول زفر في قعود المريض للصلاة انه
يقعد كالمصلي في التشهد لانه ايسر على المريض ، وان كان
قول اصحابنا انه يقعد المريض في حال القيام متربعا ومحتبيا
ليكون فرقا بين القعدة وبين القعود الذي له حكم القيام ، ولكن
هذا يشق على المريض لانه لم يتعود هذا القعود ، وكذلك زفر
رحمه الله تعالى اختار تضمين الساعي الى السلطان بغير ذنب وهذا
قول زفر رحمه الله سدا لباب السعاية ، فان كان على قول
اصحابنا لا يجب الضمان لانه لم يتلف عليه مالا لمصلحة اهل الزمان ه
ثم لا يجوز للمفتي ان يفتي ببعض الاقاويل المهجورة لجر منفعة
لان ضرر ذلك في الدنيا والآخرة اتم واعم بل يختار اقاويل
المشايخ واختيارهم ويقتدي بسير السلف ويكتفي باحراز
الفضيلة والشرف ، وحكي عن القاضي النجيب ابي بكر
اليعقوبي رحمه الله عليه انه كتب جواب المسئلة وكان المستفتي
خياطا فصنع لثوبه زرا وعروة قال فلما اتم ذلك امر القاضي
بنقضهما وابانتهما عن ثوبه تحرزا عن شبهة الرشوة والحرمة
وهكذا كان المشايخ من اهل العلم قال وفيهم اسوة حسنة
ومن شرائط الفتوى ان يكون المفتي حافظا للترتيب والعدل
بين المستفتين لا يميل الى الاغنيا واعوان السلطان والامراء
بل يكتب جواب من سبق غنيا كان او فقيرا حتى يكون ابعد من
الميل والمين والكذب ، ومن اراد ان يجيب ياخذ الكتاب
بالحرمة ويقرأ المسئلة بالبصيرة مرة بعد مرة حتى يتضح له السؤال

قد اتفقوا عليه فلا بأس بأن يقول هذا جائز وهذا
لا يجوز • وان كانت مسئلة قد اختلفوا فيها • فلا بأس بأن
يقول هذا جائز في قول فلان • وفي قول فلان لا يجوز
والله اعلم بالصواب الفصل الاول في بيان الصالح للقضاء
وغير الصالح له وفيه هل يباح طلبه اولا • وفيه هل
يجوز له اخذ الاجر اولا • اعلم ان الصلاحية للقضاء
لها شرائط • منها العقل والبلوغ والاسلام والحرية
والنظر والنطق والسلامة عن حد القذف فلا يجوز
تقليد المجنون والصبي والكافر والعبد والاعمى والاخرس
والمحدود في القذف • والسمع ليس بشرط على الاصح
حتى يجوز تولية الاطروش لانه يعرف بين المدعي والمدعى يجوز
عليه • ويفصل بين الخصوم • وقيل لا يجوز لانه لا يسمع
الاقرار فتضيع حقوق الناس والمراد بالاطروش من يسمع
ما قوي من الاصوات • اما من به صمم ووقر فلا
يصلح للقضاء لانه لا يسمع البينة فلا قدرة له على
التمييز بين المدعي والمدعى عليه • واما العلم بالحلال
والحرام وسائر الاحكام فليس بشرط لجواز التقليد
عندنا • ولكنه شرط الكمال فيجوز تقليد الجاهل وتنفذ
قضاياه اذا لم يجاوز فيها حد الشرع • وفي الهداية
قال كل من كان اهلا للشهادة يكون اهلا للقضاء حتى
لو قلد يصح الا انه لا ينبغي ان يقلد كما في حكم الشهادة
فانه لا ينبغي ان يقبل القاضي شهادته • ولو قبل جاز
عندنا • قلت هذا بناء على ان العدالة شرط عندنا لوجوب
القبول

القبول لا لصحة القبول فغير العدل يجب على القاضي
ان لا يقبل شهادته • اما ان قبل وحكم صح حكمه • ثم القاضي
هل ينعزل بالفسق ام لا فيه خلاف والصحيح انه لا ينعزل
لكن يستحق العزل عند عامة المشايخ الا انه اذا شرط في
التقليد انه متى جار ينعزل • وعند الشافعي رحمه الله
ورضي عنه ينعزل ولا الامام يصير اماما مع الفسق • وعن
الشافعي رحمه الله تعالى ان الامام ينعزل بالفسق والجور
وكذا كل قاضي وامير • قلت اصل المسئلة ان الفاسق ليس
من اهل الولاية عنده لانه لا ينظر الى نفسه فكيف ينظر
لغيره • وعند ابي حنيفة هو من اهل الولاية حتى يصح
للاب الفاسق تزويج ابنته الصغيرة والمسطور في كتب
الشافعية رضي الله عنهم ان القاضي ينعزل بالفسق
بخلاف الامام وهو الاصح • والفرق ان في انعزاله وجوب
نصب غيره اثارة الفتنة لما له من الشوكة بخلاف القاضي
ثم القاضي اذا ارتشى في حادثة لا ينفذ قضاؤه فيها
وفي فتاوى القاضي اجمعوا انه اذا ارتشى القاضي لا ينفذ
قضاؤه ثم اذا اجتمع فيه ما ذكر هل له ان يتقلد القضا
فيه اربعة اقوال وعامة المشايخ ان التقليد رخصة والترك
عزيمة • وفي ادب القاضي للخصاف دخل في القضا قوم
صالحون واجتنبه قوم صالحون للقضاء • فان لم يكن يدخل
ولو كان في البلد قوم يصلحون اذا امتنع واحد منهم لا يأثم
واذا لم يكن فامتنع يأثم • واذا كان في البلد قوم يصلحون
فامتنعوا ان كان السلطان بحيث يفصل الخصومات بنفسه

لا يأثمون وان كان بحيث لا يفصل يأثمون • ولو ترك
الكل حتى قلد جاهل اثم الكل • واما المحكم فشرط ان يكون
اهلا للقضاء ويقضي فيما سوى الحدود والقصاص ودية
خطاء على العاقلة ويسمع البينة ويقضي بالنكول والاقرار
ولا يحكم لاصوله وفروعه وزوجته • كالقاضي ثم القاضي
تتفاوت ولايته وتتقيد باعتبار الزمان والمكان والحوادث
فاذا جعله السلطان قاضيا ببلدة كذا ينعزل بمضي تلك المدة
وليس لقاضي بلدة او خطة ان يقضي في غيرها • ومن ثم
نشأ خلاف بين ابي يوسف ومحمد في هل العبرة في الاعتداد
بخطة المدعي او المدعى عليه قال الاول بالاول • وقال الثاني
بالثاني • قالوا وعليه الفتوى • فاذا كان المدعي في خطة
قاض لا يكون لذلك القاضي طلب غريمه وهو من اهل خطة
قاض آخر • اقول الظاهر ان الحكم المذكور مقصور على
على ما اذا اختلفت الولاية بان كان كل قاض على محلة
كما هو فرض المسئلة • اما اذا كانت الولاية لقاضيين على
على السوا في بلدة فلا يجري ما ذكر من الخلاف المذكور
بل يخير المدعي مطلقا وهذا ظاهر جدا لمن نظر في كلامهم
في هذه المسئلة • ولقد راجعت في هذه المسئلة من اثق
به من مشايخنا فاقرني على ذلك والله اعلم • واذا قال
السلطان للقاضي لا تقضي على فلان ولا لفلان ولا في الحادثة
الفلانية فانه لا يصير قاضيا في ذلك • واما الكلام
على ان القاضي هل يستحق الاجر ام لا • فقد قال مولانا
سري الدين عبد البر ابن الشحنه في شرح المنظومه نقلا

عن

عن الزاهدي القاضي لا يستحق الاجر وانما يستحقه اذا لم يكن
له في بيت المال شي • وفي القنية رقم لظهير الدين المرغيناني
وشرف الائمة المكي • وقال القاضي اذا تولى قسمة التركة
لا اجر له وان لم تكن مؤنته في بيت المال ثم رقم للمحيط
وشرح بكر خواهر زاده • وقال له الاجرة اذا لم تكن مؤنته
في بيت المال لكن المستحب ان لا ياخذ قال في البدايع ما افتى
به الظهير والشرف حسن في هذا الزمن لفساد القضاة
اذ لو اطلق لهم الاجر لا يقنعون باجر المثل وارتضاه العلامة
شيخنا سري الدين بن عبد البر ابن الشحنه في شرحه
للمنظومه الوهبانيه حيث قال وليس له اجر وان كان
قاسما وان لم يكن له في بيت مال مقرر • ورخص
بعض لانعدام مقرر • وفي عصرنا فالقول الاول ينصر
قلت ينبغي القول بما في المحيط لقصور العزم وفتور الهمة
عن العمل مجانا خصوصا في زمننا هذا وليس الخبر كالعيان
والا يلزم النفاعة عنه وفساد النظام وتبدد احوال
الانام • فلله الامر من قبل ومن بعد • واما المفتي فلا باس
ان ياخذ شيئا على كتابة جواب الفتوى وذلك الواجب
عليه الجواب باللسان دون الكتابة • فان قلت اذا كان
الواجب عليه فقد حصل بالكتابة ووقع عن الواجب
فلا يجوز له اخذ الاجرة كما في ساير الواجبات • قلت
الواجب الوجوب مقصور على الجواب والكتابة زايدة عليه
بخلاف الحال الخصال لان الواجب ثمة واحد غير معين
يتعين بالفعل ولا يبقى التعيين الوجود • وهنا التعيين



قبل الوجود حاصل فافترقا هذا وانت خبير بان الكف
عن اخذ الاجرة على كتابة الجواب اولى احترازا عن
القيل والقال وصيانة لماء الوجه عن الابتذال والله اعلم

الفصل الثانى فى طريق القاضى الى الحكم وفيه من
تقبل شهادته ومن لا تقبل شهادته • اعلم ان طريق القاضى
الى الحكم مختلف باختلاف المحكوم به فان كان من حقوق
العباد المحضة فالطريق للقضاء به عبارة عن الدعوى
والحجة اما البينة او الاقرار او اليمين او النكول عنه
او القسامة او علم القاضى بما يريد ان يحكم به او القراين
الدالة على ما يطلب الحكم به دلالة واضحة بحيث تصيره
فى حيز المقطوع به فقد قالوا لو ظهر انسان من دار
ومعه سكين فى يده وهو متلوث بالدماء سريع الحركة
عليه اثر الخوف ظاهر عليه فدخلوا الدار فى ذلك
الوقت على الفور فوجدوا بها انسانا مذبوحا بذلك
الحين وهو مطروح بدمائه ولم يكن بالدار غير ذلك
الرجل الذى وجد بتلك الصفة انه يوخذ به وهو ظاهر
اذ لا يمترى احد فى انه قاتله والقول بانه ذبح نفسه
او ان غير ذلك الرجل ذبحه • ثم تسور الحائط فذهب الى قتله
غير ذلك احتمال بعيد لا يلتفت اليه اذا لم ينشأ عن دليل
كاحتمال كذب الشهود • فاما الدعوى فهى عباره
عن قول مقبول عند القاضى يقصد به قائله فى الشرع
طالبا حقا قبل غيره او دفعا عن حق نفسه غير صحيح
والكلام على قيوده غير لائق هنا وعرفها بعض اصحابنا

بانها

بانها قول يقصد به ايجاب حق على غيره • وفيه كلام لشموله
الشهادة لانها عبارة عن ذلك ايضا فلا بد من زيادة قيد
وهو لنفسه او لمن قام هو مقامه فتامل • ولا يشمل هذا
التعريف دعوى المعارضة اذ فى سماعها وجهان • وقد
رجح بعضهم صحتها والمدعى فيها لا يقصد ايجاب حق على
غيره • وانما يطلب دفعا من حقه هذا اذا اريد بالحق الامر
الوجودى • اما اذا اريد به ما هو اعم من الوجودى والعدمى
فالتعريف شامل لها فتامل • وهى شرط لنفوذ القضا لتصريحهم
ان من شرط نفاذ القضا ان يصير الحكم حادثة اى فى حادثة
والمراد بالحادثة الخصومة الصحيحة والخصومة الصحيحة
اما ان تكون بالدعوى الصحيحة من خصم شرعى على خصم
شرعى حاضر • فليس للقاضى ان يحكم على غايب الا بحضرة نايبه
حقيقة كالوكيل او شرعا كوصى القاضى • وقيد بالوصى
احترازا عن مسخر القاضى فان فيه اختلافا وتفسيره ان
ينصب القاضى وكيلا عن الغايب ليسمع الخصومة عليه قال
الفاضل يعقوب باشا فى حاشية الفتوى على صحة الحكم
على المسخر كما صرح به فى بعض الكتب انتهى • او حكما بان كان
ما يدعيه على الغايب سببا لما يدعى على الحاضر • اى يكون
موضوعا لا محالة سواء كان المدعى شيئا واحدا • كما اذا ادعى
دارا على رجل انه اشتراها من فلان الغايب واقام البينة
على ذى اليد فان القاضى يقضى بهذه البينة على الحاضر
والغايب • حتى لو حضر الغايب وانكر لا يلتفت الى
انكاره لانه المدعى فى هذه الصورة والحالة هذه والدار

ومايدعى على الغايب وهو الشرا منه سبب لثبوت مايدعى
على الحاضر لان الشرا من المالك سبب للملك لا محالة او كان
شيان كما اذا قال المشهود عليه الشاهدان عبدان
فاقام المدعى بينة ان مولايهما اعتقهما وهو يملكهما فان
بينته تقبل ويثبت العتق على الغايب لان العتقين كشي
واحد لا ينفك احدهما عن الاخر لان الحرية سبب لولاية
الشهادة وانما قلنا يكون سببا موضوعا لا محالة احترازا
عما اذا كان سببا في وقت دون وقت وعما اذا كان سببا
باعتبار البقا الى وقت الدعوى كما هو مذكور في المطولات
فانه لا يكون حكمه ما ذكرناه • واختلفوا فيما اذا كان ما يدعى
على الغايب شرطا لما يدعى على الحاضر كما اذا ادعى عبد
على مولاه انه علق عتقه بتطليق زيد زوجته واقام
بينة على التطليق بغيبة زيد والصحيح انه لا يقبل وانما
يقبل في السبب دون الشرط لان السبب اصل بالنسبة
الى المسبب فيكون الحاضر نايبا عن صاحب السبب وهو
الغايب كالوكيل ولا كذلك ان كان شرطا وانما لا يقضى
على الغايب في صورة الشرط اذا كان فيه ابطال حق
الغايب اما اذا لم يكن كما اذا علق طلاق امراته بدخول
زيد في الدار تقبل • واما الخصم فهو اما اصيل او وكيل
او وارث او وصي او من بينه وبين الغايب اتصال
ولصحة الدعوى شروط • منها ان لا يسبق من المدعى
ما يناقض دعواه لاستحالة الجمع في الصدق بين السابق
واللاحق حينيذ • وقد اغتفروا التناقض في بعض
من

من المسايل التي يظهر فيها عذر المدعى ولا باس بذكر
شي من ذلك • فمنها مسيلة الاقرار بالرضاع فلو
قال هذه رضيعتي ثم اعترف بالخطا فصدقته في دعواه
الخطا فله ان يتزوجها وهذا مشروط بما اذا لم يثبت على
اقراره بان قال هو حق او صدق او كما قلت او اشهد
عليه بذلك شهودا او كما في معنى ذلك من الثبات
اللفظي الدال على الثبات النفسي • واما اذا تكرر
اقراره بذلك هل يكون التكرار ثباتا كانت واقعة
الفتوى في عصر العلامة شيخ شيخنا سري الدين عبد البر
واختلف في ذلك اهل عصره فمنهم من اقتصر في ذلك
على المنقول • وان ذلك لا يكون ثباتا لفظيا فلا يدل
على الثبات النفسي • ومنهم من قال بان ذلك يكون ثباتا
لفظيا فيدل على الثبات النفسي • ووقع في ذلك
كلام طويل لا يليق ايراده هنا والعذر للمقر في رجوعه
عن ذلك لانه مما يخفى عليه لجواز انه اعتمد على الاخبار
ثم ظهر له خطا الناقل • ومنها تصديق الورثة الزوجة
على الزوجية ودفع الميراث اليها ثم دعواهم استرجاع الميراث
لحكم الطلاق المانع منه حيث تسمع دعواهم لقيام العذر
في ذلك لهم حيث استصحبوا الحال في الزوجية وخفيت
عنهم البينونة • ومنها ما اذا ادعى المكاتب بدل الكتابة
ثم ادعى العتق قبل الكتابة لا يخفى عليه فيعلمه بعد
الكتابة وهنا ما ذكره العلامة شارح المجمع نقلا عن
بعض الفتاوى وعن اذا اختلعت المراة من زوجها بمال
بمال

ثم ادعت انه كان قد ابانها قبل تسمع دعواها حتى ترجع
ببدل الخلع ونحو ذلك مما هو مذكور في المطولات فالدعوى
مسموعة مع التناقض في جميع هذه الصورة لوضع العذر
على الراجح المفتى به في المذهب • ومن شروطها ايضا ان تكون
مشتملة على المطالبة قالوا وخصوص هذا اللفظ ليس بشرط
بل الشرط ما يدل على ذلك فاذا قال ادعى ان لي قبله كذا
او سكت واقتصر على ذلك لا تسمع الدعوى حتى يقول فيقول
والطالبه به او اريد اخذه منه او ان يوديه الي وما
اشبه ذلك • ومن شروطها ذكر الحدود في دعوى
العقار وبيان ما هو ارض او كرم او دار وفي اي مصر
هو او في اي قرية فان قلت هل يشترط مع ذلك ذكر
المحلة او السوق او السكة قلت ذلك ليس بلازم • ومن
شروطها ذكر موضع الايداع في دعوى الوديعة انه
في اي مصر سواء كان له حمل ومونة اولا • وفي دعوى
الغصب اذا لم يكن له حمل ومونة لا يشترط ذكر موضع
الغصب • اما لو كان يشترط • وفي دعوى السعاية
لا بد من بيانها حتى لو ادعى انه ارتشى منه لا يصح بدون
التفسير فان فسر على الوجه تسمع والا فلا • وفي دعوى
خرق الثوب او جرح الدابة لا يشترط احضار الثوب
والدابة لان المدعى به في الحقيقة الجزء الفائت من الثوب
والدابة • واما الكلام على من تقبل شهادته ومن
لا تقبل فنقول اعلم بان الشهادة لها معنيان لغوي
وشرعي • اما الاول فهي عبارة عن الاخبار عن صحة
التي

التي عن مشاهدة • واما الثاني فهي عبارة عن اخبار
صدق لاثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القاضي فتخرج
شهادة الزور وقول الزور • وقول الرجل في مجلس
القضا اشهد بكذا لبعض العرفيات والاخبار بدون
لفظ الشهادة وهي نوع من الولاية فلا تقبل شهادة العبد
والمكاتب والمدبر وام الولد والمحدود في القذف وان
تاب عندنا • وكذا لا تقبل شهادة الشريك لشريكه
فيما هو فيه شريك والمفاوض والذي يجر الى نفسه
بشهادته • وشهادة الشهادة التي تقوم على النفي
وشهادة اهل الكفر على المسلمين والمولى لما دونه ومكاتبه
وشهادة الاعمى والخنثى المشكل لا تقبل شهادته مع
رجل ولو شهد مع رجل وامراة تقبل • وشهادة العدو
على عدوه اذا كانت العداوة فاحشة • وفي القنية
ان نفى العداوة بسبب الدنيا لا تمنع القبول ما لم
يفسق بسببها او يجلب بها منفعة او يدفع عن نفسه
بها مضرة قال وهو الصحيح وعليه الفتوى الاعتماد
وما في المحيط والواقعات اختيار المتوخرين والرواية
المنصوصة بخلافه انتهى فان قلت ما العداوة الدنيوية
التي ترد شهادة مرتكبها اذا شهد على معاديه • قلت
هي ان يكون بين الشاهد والمشهود عليه خصومة
بسبب قذف او قتل ولي او جرح لا مطلق المخاصمة حتى
لو تخاصم شخصان في دعوى بدين او عين لا تثبت العداوة
الموجبة لرد الشهادة بهذا القدر نعم المخاصمة تمنع

قبول الشهادة فيما وقعت فيه كشهادة وكيل فيما وكل فيه
ونحوه • وعن الامام ان شهادة البخيل لا تقبل • والظاهر
ان المراد به من يبخل بالواجبات كالزكوة ونفقة الاقارب
والزوجات لا مطلقا كما نبه عليه بعض الفضلا • وان اجرى
على اطلاقه • فاقول وجه عدم قبول شهادته ما ذكره
الامام البزازي وغيره من انه لبخله يستقصي فيما يقرضه
من الناس فياخذ زيادة على حقه فلا يكون عدلا
قلت ويمكن ان يقال في توجيه رد شهادته ان الكرم
امارة تدل على شرف النفس وزيادة في الكمالات
النفسية • وضده وهو البخل من الافعال الدنية
التي يلام على مثلها العقلا فصار كالبول على الطريق والاكل
في الاسواق ونحوها • ووجه اخر ان البخل لما كان
مصدره الشح والحرص والميل الى الدنيا لا يومن من جهة
حالته ان يستمال بشي من الدين لاجل شهادته فيشهد
والصحيح قبول شهادة من شهد بوقف مكتب وله
فيه او بوقف مدرسة هو صاحب وظيفة فيها
كما صرح به في العماد وغيرها • والصحيح ان المشابهة
بين الخطين لا توجب القضا بالمال حتى لو ادعى على انسان
مالا واخرج خطا فانكر المدعى عليه كونه خطه
فاستكتب فكتب وبين الخطين مشابهة ظاهرة لا يقضي
بالمال • وقيل يقضي ولو اقر بالخط وانكر المال
ان الخط على وجه الرسالة مصدرا معنونا لا يصدق
ويقضي عليه بالمال • واما خط الصراف والسمسار

مخجة

مخجة عرفا • وعليك ان تعلم انه يجب ان تكون الشهادة
دالة على المدعى به دلالة بطريق المطابقة لا بطريق التضمن
والالتزام • وان يتفق كلام الشاهدين لفظا ومعنى • حتى
لو ادعى المديون الايصال الى الداين متفرقا وشهد الشهود
بالايصال مطلقا او جملة لا تقبل كما صرح به الزاهدي • وكذا
لو شهد احدهما بالف والاخرى بالفين او احدهما بطلقة والاخر
بطلقتين لا تقبل • ثم اعلم ان اختلاف الشاهدين لا يخلوا
من ثلاثة اوجه اما ان اختلفا في الزمان او المكان • او الانشاء
او الاقرار ولا يخلوا من اربعة اوجه • اما اذا هذا الاختلاف
في الفعل حقيقة وحكما • او في القول او في الفعل الملحق
بالقول او في القول الملحق بالفعل • اما اذا كان الاختلاف
في الفعل كالجناية والغصب والقتل يمنع قبول الشهادة في
الوجوه الثلاثة • واما في فعل ملحق بالقول وهو القرض
فانه وان كان لا يتم الا بالفعل وهو التسليم لكن حمل عليه
قول المقرض اقرضتك فصار كالطلاق ونحوه • واما
القول الملحق بالفعل كالنكاح يمنع قبول الشهادة لانه وان
كان قولا لا بد من احضار الشهود • وان كان الاختلاف
في قول محض كالطلاق كالبيع والشراء والوكالة والوصاية
والرهن والعتاق والدين والبراءة والكفالة والحوالة لا يمنع
قبول الشهادة في الوجوه الثلاثة • وفي شرح الوهبانية
نقلا عن الفتاوى الخانية وان اختلفا في عقد لا يثبت
حكمه الا بفعل القبض كالهبة والصدقة والرهن • فان شهدا
على معاينة القبض • واختلفا في الايام والبلد جازت

شهادتهما في قول ابي حنيفة وابي يوسف • والقياس
انه لا يقبل وهو قول محمد وزفر • وان شهدوا عليه
على اقرار المرتهن والواهب والمتصدق بالقبض جازت
الشهادة في قولهم • ولو شهدا على الرهن فشهد احدهما
بمعاينة الرهن والاخر على اقرار الراهن به لم يقبل ويكون
الرهن بمنزلة الغصب • قلت غفرت ذنوبي ما ذكر
هنا من عدم القبول في مسئلة الرهن يوافق ما نقله
الزاهدي في القنية من انه لا يجمع في الشهادة بين
القول والفعل وفرع عليها ما لو ادعى الفا فشهد
احد شاهديه بمعاينة الدفع والاخر على اقرار المدعى عليه
لا تسمع قال بخلاف ما اذا شهد احدهما بالف
للمدعى على المدعى عليه وشهد الاخر على اقرار المدعى
عليه بها فانها تقبل • اقول وانما
قبلت هنا لانه ليس تجمع بين القول والفعل لان الشهادة
هنا من احدهما انما وقعت على شغل ذمة المدعى عليه
بالالف وجاز ان يكون الشاهد استند في ذلك الى
الاقرار بخلاف المسئلة الاولى فان احد الشاهدين
شهد على الفعل صريحا وهو الدفع فحصل الجمع بين
القول والفعل ولا يجمع بينهما فردت فرع قال
في العمادية لو شهد احدهما ان فلانا باع منه بكذا
وشهد الاخر ان فلانا اقر منه بالبيع بكذا تقبل
لان لفظ الانشا والاخبار فيه واحد • ولا تقبل
شهادة عمال الامير ودواوينه • ونوابه ورعاياه

له • ولا تقبل شهادة الشتام للناس والجيران لانه معصية
كذا نقل عن المحيط • قلت غفرت ذنوبي في تعبيره
بصيغة شتام اشارة الى ان الاعتياد والكثرة شرط
لرد شهادته كما لا يخفى • ويؤيد ذلك ما روي عن
قاضي خان انه قال ان اعتاد ذلك بطلت عدالته •
وان فعل ذلك احيانا لم تبطل والله اعلم • واختلف
اصحابنا في بينة الاكراه هل هي مقدمة على بينة الطوع
ام بالقلب • والاصح ان بينة الاكراه بالقبول كما صرح
من الفاضل العمادي في فصوله وغيره • وفي القنية ما يشير
الى ضعف ما صحح في الفصول فانه قال بينة الطواعية
اولى • ولو حكم حاكم ببينة الاكراه نفذ حكمه • اقول
المذهب الصحيح ما نقل عن الفصول العمادية • وفي بعض
الكتب • وفي الخلاصة وعليه الفتوى وهو الانسب الوجه
لان الاكراه امر زائل والبينات شرعت للاثبات
لا للنفي فتامل • ومما يقدح في العدالة وترد به الشهادة
اكل طعام هيئ لاداء الشهادة • فان لم يكن كذلك لكنه جمع
الناس وهيأ اليهم طعاما وبعث اليهم دوابا واخرجهم
من المصر فركبوا واكلوا طعامه اختلفوا فيه • قال
ابو يوسف في الركوب لا تقبل شهادتهم بعد ذلك وتقبل
في اكل الطعام • وقال محمد لا تقبل فيهما والفتوى على قول
ابي يوسف • قلت والفرق لابي يوسف بين الركوب والطعام
ان العادة جرت به سيما في الانكحة ونثر السكر والدراهم
والدنانير • ولو كان قادحا في الشهادة لما فعلوه ولا رآه المسلمون

حسنا فهو عند الله حسن والله اعلم بالصواب **الفصل**
الثالث في احكام المحكوم له قال مولانا به العرش
في الفواكه البدريه هو اما الشرع كما في حقوقه المحضة
ولا يفتقر في ذلك الى الدعوى او الشرع والعبد كما في
الامور التي فيها حق الشرع وحق العبد وانت خبير بان
هذا القسم نوعان ما يغلب فيه حق الشرع وما يغلب
فيه حق العبد • فاما الاول فمنه ما لا بد فيه من الدعوى
كحد القذف وحد السرقه ومنه ما لا يحتاج فيه الى الدعوى
كالاعتداد في المنزل المضاف الى المطلقه سكنى حال وجوب
العدة عليها عند امكان ذلك والا فعليها ان تقر
لانقضائها في مسكن آخر والعبد هو المدعي حقيقة او حكما
اما حقيقة فظاهر • واما حكما فالموكل واليتيم وكل من اعتبر
الشرع المباشرة للدعوى نايبا عنه • وفسروا المدعي بمن
لا يجبر على الخصومة اذا تركها • وقيل المتمسك بخلاف
الظاهر • وقيل الطالب الذي اعتبر القاضي طلبه شرعا
وعن بعضهم ان المدعي من يشتمل كلامه على الاثبات ولا يكتفي
بالنفي محضا حتى لو قال هذا العين ليس لك لا يكون هذا
مدعيا والمدعى عليه من يكتفي بالنفي فانه يصير خصما بقوله
ليس لك وهو جواب • واما مسيلة القضا على الغايب ونصب
الوكيل عنه صرح اصحابنا بانه لا يجوز للقاضي الاقدام
على ذلك اما لو فعل ما ليس له وقضى هل ينفذ • قال في خلاصة
الفتاوى من كتاب المفقود • وينفذ بالاجماع وسيجي تحرير
هذا في الفصل الخامس فيما ينفذ قضاء القاضي فيه وما لا ينفذ

واما القضاء للغايب فالاجماع على انه لا يجوز له ومعنى
ذلك اذا لم يحضر عنه نايبه على ما قررنا سابقا • ومما
يناسب هذا الفصل مسايل • منها ان طلب الحكم من
المدعي ليس بشرط لكنه من آداب القضا • وكذا قول
القاضي احكم ليس بامر لازم لكنه احتياط • ومنها
بان يمهله ثلاثة ايام ان قال المدعى عليه لي دفع • وانما
يمهله هذه المدة لان القضاة يجلسون كل ثلاثة ايام • او جمعة
وان كان يجلس كل يوم • ومع هذا امهله ثلاثة ايام جاز
فان مضت المدة ولم يات بالدفع يامر المدعي باحضار المدعى
عليه ويقضي عليه لعجزه ويكتب السجل **الفصل الرابع**
في المحكوم عليه • اعلم وفقني الله واياك ان المحكوم عليه
لا يكون الا العبد دايما لكنه تارة يكون واحدا • وتارة يكون
كثيرا • فالواحد هو المدعى عليه وفسر بانه هو الذي اذا
ترك لا يترك • وقيل المتمسك بالظاهر • وقد قررنا ما يستفاد
منه ذلك سابقا • ويجب ان تعلم ان المراد بالواحد هنا
ما عين وشخص سواء كان واحدا بالعدد او اكثر من ذلك
كجماعة اشتركوا في قتل انسان وجد من كل منهم جرح
صالح للازهاق فانه يقضى عليهم بالقصاص • والمراد بالكثير
كافة الناس كما في القضاء بحريه الاصل • فان القضاء بالحريه
الاصليه يكون قضاء على الناس كافة • قال في الخلاصه
في الفصل الرابع من كتاب القضاء نقلا عن الزيادات القضا
بحريه العبد قضا في حق الناس كافة • اما القضاء بالملك
المطلق قضاء على المدعى عليه وعلى من تلقى الملك من جهته

والقضا بوقفيته موضع هل يكون كليا او جزئيا اختلف
المشايخ فيه • اقول في الفواكه البدرية لابن الغرس ان الصحيح
المفتى به انه لا يكون قضا على الناس كافة حتى تسمع فيه
دعوى ملك و وقف آخر هذا فيما يتعلق بحقوق العباد
واما في حقوق الشرع فالمحكوم عليه من يستوفي منه حق
الشرع سوا وقعت في ذلك دعوى ام لا لما تقرر ان حقوق
الشرع منها ما يحتاج فيه الى دعوى كما في حد القذف
والسرقة • ومنها ما لا يحتاج في استيفايه والحكم به
الى دعوى كما في حد الزنا والخمر ولنذكر هذا المقام مواضع لا يحتاج
في الحكم بها الى دعوى مطلقا • كذا رأيت في بعض الكتب المعتمدة
وفي العمادية عن فتاوى رشيد الدين ان كان الوقف على قوم
باعيانهم لا بد من الدعوى لقبول البينة عند الكل • وان
منها الشهادة القايمة على وقف لا يشترط في الحكم به
الدعوى على الفقراء او على مسجد عندهما تقبل خلافا لابي حنيفة
قال هكذا فصل الامام الفضلي وهو المختار • وهو فتوى ابي الفضل
الكرماني • وفي شرح المنظومة الوهبانية نقلا عن بعض الكتب
المعتمدة ان الصحيح ان كل وقف هو حق الله تعالى فالشهادة
عليه صحيحة بدون دعوى • وكل وقف هو حق العباد فالشهادة
لا تصح بدون الدعوى انتهى • اقول هذا تفصيل حسن
بين الوجه لان البينة اذا قامت بان هذا وقف يستحقه
قوم باعيانهم كيف يتجه القول بثبوت ذلك وبتقرير استحقاقهم
وتناولهم الغلة من غير دعوى بخلاف ما اذا قامت البينة
على انه وقف على الفقرا او المسجد ونحو ذلك كما لا يخفى

ومنها

ومنها الشهادة على النسب حكى عن صاحب المحيط
القبول من غير دعوى لانه يتضمن حرمات كلها لله كحرمة الفرج
والامومة فيقبل كما في عتق الامة وقيل بخلافه • ومنها
الشهادة القايمة على عتق الامة بالاتفاق • ومنها الشهادة
القايمة على عتق العبد عندهما خلافا لابي حنيفة سوا كانت
الحرية اصلية ام عارضة كما في العمادية نقلا عن الجامع الصغير
ان الصحيح هذا • وقيل لا خلاف في الحرية الاصلية وانما
الخلاف في العتق العارض • ومنها الشهادة على روية
الهلال سوا كان هلال رمضان او غيره مما فيه الحق لله تعالى
خالصا • قال قاضي خان في اول كتاب الصوم • واما
الدعوى ينبغي ان لا يشترط • وكما لا يشترط في عتق الامة
وطلاق الحرة بالاتفاق • وعتق العبد في قول ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله تعالى • وفي الوقف على قول ابي جعفر وعلى
قياس قول ابي حنيفة ينبغي ان يشترط الدعوى في
هلال الفطر • وهلال رمضان كما في عتق العبد عنده قلت
والعلامة ابن وهبان طرد ذلك في غير رمضان كرجب
وشعبان وغيرهما اذا قصد باثباته امر ديني خالص لله
تعالى كان يتم هلال رمضان فيحتاج الى الاثبات واول شعبان
فلو غما يحتاج الى هلال رجب وهلم جرا • فان قلت
هل يشترط الحكم لثبوت رمضان • قلت قال محمد رحمه الله تعالى
لا نص لهذا في الكتاب وينبغي ان لا يشترط بل يكفي الامر بالصوم
والخروج الى المصلى كذا في شرح الوهبانية نقلا عن الظهيرية
ومنها الشهادة على التدبير فانها مقبولة عندهما خلافا

لابي حنيفة كما في عتق العبد كذا رايت في بعض الكتب
المعتمدة في المذهب وبعض المتاخرين جعل القول مختلفا
بالنسبة الى العبد والامة كما في عتقهما فقيل في الامة
عند الكل • وفي العبد يجري الخلاف • قلت وتعقبه
العلامه الفاضل شيخ شيخنا قاضي القضا عبد البر ابن
الشحنه في شرحه للوهبانيه بان الموجب لقبول
البينة بلا دعوى في الامة عند الكل كون ذلك محضا
حق الله تعالى شهادة بحرمة الفرج وهي حق الله تعالى
وذلك لا يوجد في تدبير الامة اعني حرمة الفرج
على المولى فيكون من الحقوق المشتركه فيشترط له الدعوى
عند الامام ولا يشترط عندهما فتامله • اللهم الا
ان يقال انه يتضمن حرمة الفرج مآلا وذلك
بموت السيد والله اعلم • ومنها الشهادة على
التطليق عند الكل كذا في شرح المنظومة نقلا عن قاضي
خان • وعن بعض الكتب المعتمدة تقييد القول بما اذا
كان الزوج حاضرا اما اذا كان غايبا فلا وكذا لا بد
من حضور المولى في صورة الامة • فان قلت هل
يشترط حضور المراة والامة في الطلاق والعتاق
ام لا • قلت ذلك ليس بشرط على المشهور • وفي
العمادية عن سجلات شروط الحلواني انه يشترط حضور
المراة ليشير اليها الشهود والله اعلم • ومنها
الشهادة على الخلع • فانها مقبوله بدون دعوى المراة
كما في الطلاق وعتق الامة ويسقط المهر عن ذمة

الزوج

الزوج • ويدخل المال في هذه الشهادة تبعا • ومنها
الشهادة على حرمة المصاهرة والشهادة في الايلاء والشهادة
في الظهار بشرط ان يكون المشهود عليه حاضرا • وقال
بعضهم لا تقبل الشهادة بدون الدعوى في الايلاء والظهار
مذكور في فتاوى رشيد الدين كذا في الفصول العماديه
من الفصل الثالث عشر هذا في حقوق الشرع • اما
في حقوق العباد فلا بد من الدعوى الصحيحه كما تقدم
حتى قالوا لا يكتفى بحضور الدعوى الواقعة بحسب الصورة
اذا كان القاضي يعلم ان باطن الامر في ذلك ليس كظاهره
وانه لا تخاصم ولا تنازع في نفس الامر بين المتداعيين
ولا يعتبر القضا لو قضى بناء على هذه الدعوى • اما اذا لم
يكن عالما فهو معذور وينفذ قضاوه • قالوا الا في صورة
واحدة يغلب فيها حق العبد يمكن استيفاء الحق فيها
بدون الدعوى وهي مسئلة ما اذا اساء احد الخصمين الادب
على القاضي بان قال قضيت علي بالجور او ارتشيت
علي وما اشبه ذلك • فان له تعزيره حسما لمادة الفساد
وهي مسالة نادرة الوقوع خولف فيها الاصل من وجهين
احدهما ان القاضي فيها حاكم لنفسه والاصل انه لا يجوز
له ان يقضي لنفسه بل ولا على نفسه كما تقرر في محله • والاصل
الثاني انه مما يغلب فيه حق العبد ولا يحتاج فيه
الى الدعوى والله اعلم **الفصل الخامس** فيما
ينفذ قضاء القاضي فيه وما لا ينفذ • اعلم ان كل شي اختلف
فيه الفقها فقضى فيه القاضي كان قضاوه جايزا ولم يكن لقا

ضي

آخر ان يبطله قال الفقيه ابو الليث وبه نأخذ كذا
في الفصول وفيه ان القضاء في المجتهدات نافذ عندنا وعند
الامام الشافعي رحمه الله تعالى وعند ابي ليلى وعند جميع
العلماء لكن ينبغي ان يكون عالما بموضع الخلاف ويترك
قول المخالف ويقضي برأيه حتى يصح على قول جميع العلماء
باتفاق الروايات واما اذا كان لا يعرف موضع
الاجتهاد والاختلاف ففي نفاذ قضائه روايتان عن
اصحابنا فعلى رواية الجامع الكبير والسير الكبير لا ينفذ
وعلى الروايات الاخر ينفذ فلا يقع الاحتراز عن الفساد
حينئذ وفي شرح الكنز للزيلعي ان العلم بالخلاف شرط
حتى لو قضى في فصل مجتهد فيه وهو لا يعلم بذلك لا يجوز
قضاؤه ظاهر المذهب عند عامتهم ولا يمضيه الثاني
ذكر ما في النهاية معزيا للمحيط وقال فيه
شمس الائمة هذا هو ظاهر المذهب والله اعلم قلت
وفي الفواكه البدرية لابن الغرس قال اختلفوا فيه
ورجح غير واحد انه ليس بشرط فينفذ على المخالف
علم القاضي بالخلاف في المسئلة او لم يعلم انتهى اقول
لا يخفى ان ما رجح من عدم اشتراط العلم بالخلاف كما ذكره
العلامة ابن الغرس يخالف ظاهر الرواية وهو الذي
عليه عامة العلماء كما قدمناه ولكن في القول بعدم
الاشتراط تيسير ظاهر على من ابتلي بالقضاء ينبغي ان
يعول عليه سيما في زماننا هذا والله اعلم ولو قضى
في مجتهد فيه مخالفا لرأيه ناسيا لمذهبه نفذ عند

ابي

ابي حنيفة قال الكمال المحقق كمال الدين بن الهمام في شرح
الهداية بعد ذكر الخلاف في نفاذ قضاء بخلاف
هو رأيه والوجه في هذا الزمان ان يفتى بقولهما لان
التارك لمذهبه عمدا لا يفعله الا لهوى باطل لا لقصد
جميل واما الناسي فلان المقلد ما قلده الا ليحكم بمذهبه
لا بمذهب غيره هذا كله في القاضي المجتهد فاما
المقلد فانما ولاه ليحكم بمذهب ابي حنيفة مثلا فلا يملك
المخالفة فيكون بالنسبة الى ذلك الحكم انتهى
كلامه وان كان عامدا ففيه روايتان في رواية
ينفذ لانه ليس بخطأ بيقين وفي اخرى لا ينفذ لانه
خطأ عنده وقد نهي عن اتباع هوى غيره لقوله
تعالى ولا تتبع اهواءهم الآية وعندهما لا ينفذ في الوجهين
وعليه الفتوى وقيل الفتوى على النفاذ اقول
غفرت ذنوبي ما ذكر هنا من الخلاف بين الامام ابي حنيفة
النعمان وبين الامامين في نفاذ القضاء اذا قضى مخالفا
لرأيه محله اذا كانت الولاية من السلطان القاضي مطلقة
اما اذا كانت مقيدة بما صح من مذهب معين كمذهب
ابي حنيفة مثلا بان قال له السلطان جعلتك قاضيا
لتحكم بين الناس بما صح من مذهب ابي حنيفة ولا تحكم
بالاقوال الضعيفة فينبغي ان لا يختلف في عدم النفاذ
اذا حكم بخلاف مذهبه او بقول مرجوح فيه وفي
بعض مؤلفات شيخنا ما يشير الى هذا والله اعلم واعلم
ان ما قضى به القاضي الاول لا يخلو من اربعة اوجه اما

ان يكون موافقا للدليل الشرعي كالكتاب والسنة
فلا كلام فيه • واما ان يكون مخالفا له اختلافا يستند
كل واحد الى دليل شرعي كذلك حكمه لا يتعرض له بنقض
بعد ما حكم به حاكم • مثاله اذا رفع الى حاكم من اصحاب
الشافعي اليمين بالطلاق فابطل اليمين نفذ ولا يقع الطلاق
بتزوجها بعد والاحسن ان يقول ابطلت اليمين ونقضت
هذا الطلاق • واما ان يكون الخلاف في نفس القضاء
ففيه روايتان في رواية لا ينفذ ذكره الخصاف وهو الصحيح
لان محل الخلاف قبل القضاء فاذا قضى فحينئذ وجد
محل الاختلاف والاجتهاد فلا بد من قضاء آخر يرجح
احديهما • وذلك مثل القضاء على الغائب وللغائب وقضاء
المحدود في القذف وشهادته بعد التوبة وقضاء الفاسق
وشهادته قبل التوبة حتى لو قضى على الغائب • وقضا الفاسق
او المحدود لا ينفذ الا اذا رفع الى حاكم آخر فقضى بصحة حكمه
حينئذ يلزم • ولو فسخه انفسخ لان الخلاف في نفس القضا
فقبل القضا لم يوجد كذا في اليتيمي • قلت وفي خلاصة
الفتاوى بعده ذكر مسئلة القضاء على الغائب بانه ينفذ
قالت • فان قيل المجتهد فيه نفس القضا فينبغي ان يتوقف
على امضاء قاض آخر • قلت بل المجتهد فيه سبب القضاء
وهو ان البينة هل تكون حجة من غير خصم حاضر للقضاء
ام لا فاذا رآها القاضي حجة وقضى بها نفذ كما لو قضى
بشهادة المحدود في القذف • والفتوى على هذا انتهى
وفي فصول العمادية من الفصل الخامس عن خواهر

زاده

زاده لا ينبغي للقاضي ان يقضي على الغائب من غير خصم
كما لا يقضي على الغائب الا ان مع هذا لو وكل وكيلا
وانفذ الخصومة بينهم فهو جائز وعليه الفتوى انتهى • واما
ان يكون مخالفا للدليل الشرعي وهو النوع الرابع فانه
لا ينفذ قضاؤه ولا ينفذ تنفيذ قاض آخر ولو رفع الى
الف حاكم ونفذه لان قضاؤه وقع باطلا لمخالفته
الكتاب او السنة او الاجماع فلا يعود بالتنفيذ
وذلك مثل القضا بالشاهد واليمين وبالقصاص بتعيين
الولي واحد من اهل المحلة • او بصحة نكاح المتعة والموقت
او بصحة بيع عبد معتق البعض او بلزوم ثمن متروك
التسمية عمدا • او بجواز نكاح المجرة او امرأة المجوسي • او بسقوط
الدين بمضي سنين • او لجواز بيع جنين ذبحت امه ومات
في بطنها • او بحل المطلقة ثلاثا للاول قبل ان يدخل بها
الثاني • او بابطال عفو المرأة عن القود • او بعدم وقوع
الطلاق جملة • او بعدم وقوع الطلاق على حبلى او على
حائض او قبل الدخول بها كل ذلك لا ينفذ فيه حكم الحاكم
لوقوعه باطلا • ولا ينفذ بالتنفيذ مطلقا • وبيع ام الولد
من هذا القبيل عند محمد حتى لو قضى بجوازه لا يجوز • وعندهما
يجوز البيع • قيل هذا الخلاف هنا مبني على اصل
وهو ما اذا وقع الخلاف في قضية في عصر ثم اجمع العلماء
على احد القولين في عصر آخر بعدهم هل يرتفع الخلاف
المتقدم ام لا فعنده يرتفع فلم يعتبر الخلاف المتقدم
وعندهما لا يرتفع فيكون خلافه باقيا على حاله كذا قالوه

قلت وفيه كلام فان المنقول في الكتب المعتمدة من الاصول
ان الاجماع اللاحق لا يشترط لانعقاده عدم الاختلاف
السابق عند ابي حنيفة وهو الصحيح وهو مختار فخر
الاسلام وتبعه العلامة الفاضل النسفي في المنار وعن
شمس الائمة ان الخلاف السابق يرتفع بالاجماع اللاحق
بلا خلاف فتامل فان قلت اذا كان الامر كما ذكرت وان
الخلاف السابق يرتفع بالاجماع اللاحق فكيف ينفذ بيع
ام الولد مع مخالفته الاجماع قلت يمكن ان يجاب
عنه بان ابا حنيفة لاحظ في النفاذ كون الاجماع اللاحق
مختلفا فيه اذ هو عند اكثر العلما ليس باجماع كما تقرر
في الاصول وفيه شبهة عند من جعله اجماعا حتى لا يكفر
جاحده فصادف قضاء القاضي ببيع ام الولد محلا
مجتهدا فيه غير مخالف للاجماع القطعي فينفذ قضاؤه
لا انه بني وقوع ذلك على اشتراط عدم الاختلاف
السابق لانعقاد الاجماع اللاحق والله اعلم وهل
يشترط في صيرورة المحل محل اجتهاد وقوع الاختلاف
في الصدر الاول بين الصحابة والتابعين قال
في الهداية نعم وفي شرح الوقاية للعلامة صدر الشريعة
انه لا يشترط ذلك حتى يكون اختلاف الشافعي رحمه
الله تع ورضي عنه معتبرا والله اعلم قلت وفي الفصول
العمادية من الفصل الثاني ان الخصاف لم يعتبر الخلاف
بيننا وبين الشافعي رحمه الله تع وانما اعتبر الخلاف
بين المتقدمين وهم الصحابة رضوان الله عليهم
اجمعين

اجمعين ومن بعدهم من السلف كذا ذكر في المحيط والله اعلم
ومن المسايل المشهورة مسئلة نفاذ القضا بشهادة الزور
في العقود والفسوخ ظاهرا وباطنا وانها مسئلة مهمة
يجب كشفها على الوجه التام دفعا لفساد من شنع بها على
الامام الاعظم من اللئام فنقول وبالله التوفيق اعلم
ان ابا حنيفة قدس الله سره ذهب الى ان القضا بشهادة
الزور في العقود والفسوخ ينفذ ظاهرا وباطنا لا في الاملاك
المرسلة اي المطلقة التي لم يذكر سببها معينا وهو قول
ابي يوسف اولا ثم رجع عنه فقال لا ينفذ الا ظاهرا
وهو قول محمد والشافعي لهم ان شهادة الزور حجة ظاهرا
لا باطنا فصار كما لو كان الشهود عبيدا او كفارا او محدودين
في قذف وكما اذا قضا بنكاح لرجل على امراة وهي منكوحة
الغير او معتدته كما في الاملاك المرسلة قلت ولابي حنيفة
رضوان الله عليه قول علي لتلك المراة شاهداك زوجاك
ولان القضاء لقطع المنازعة بين المتداعيين من كل وجه
فلو لم ينفذ باطنا كان تمهيدا للمنازعة بينهما كما لا يخفى
هذا وقد عهدنا النفوذ مثل ذلك في الشرع الا ترى ان
التفريق باللعان ينفذ باطنا واحدهما كاذب بيقين
وكذا اذا اختلف المتبايعان وتحالفا يفسخ القاضي
البيع بينهما فينفذ الفسخ باطنا حتى يحل للبايع وطي الجارية
المبيعة فكذا في كل الفسوخ والعقود اقول ولا يرد
عليه ما ذكر لانا نجعل حكم الحاكم انشاء وشرطه ان يكون
المحل قابلا فاذا كانت تحت زوج او كانت معتدة لا يقبل

الانشاء • وانما لا يشترط الشهود في النكاح لانه ثبت مقتضى
في ضمن صحة القضاء • وما ثبت اقتضاء لا يراعى فيه شرائطه
وشهادة العبيد ونحوهم ليس بحجة اصلا بخلاف الفساق
على ما عرف في موضعه • ولانه يمكن الوقوف عليهم فلم تكن
شهادتهم حجة • فان قلت ان شهادة الزور لا تخفى
في كونها حراما محضا يكون فكيف يكون الحرام المحض سببا
للحل فيما بينه وبين الله تعالى • قلت ان ابا حنيفة قدس
الله سره لم يجعل الحرام المحض وهي الشهادة الكاذبة
من حيث انها اخبار كاذب سببا للحل بل حكم القاضي صار
كانشاء عقد جديد كما قررناه وهو ليس حراما بل هو واجب
لان القاضي غير عالم بكذب الشهود كذا حققه صدر الشريعة
وانما لا ينفذ باطنا في الاملاك المرسلة لان في اسباب
الملك تزاحما • وليس تعيين البعض اولى من البعض واثبات
الملك مطلقا بغير سبب ليس في وسع البشر فتعين الالغاء
بخلاف ما اذا ادعى سببا معينا كبيع وشراء واجارة ونكاح
واقالة وفرقة بطلاق او غيره وفي الهبة والصدقة روايتان
وكذا في البيع باقل من قيمته في رواية لا ينفذ باطنا لان
القاضي لا يملك انشاء التبرعات في ملك الغير • والبيع
باقل من قيمته تبرع من وجه • وفي رواية ينفذ لان النفوذ
في ضمن صحة القضاء فلا يشترط فيه شرائطه • ولا يختص
بمحل • ولان البيع باقل من القيمة ليس بتبرع الا ترى ان
المكاتب والعبد المأذون له يملكانه • واذا ادعت المرأة
ان زوجها ابانها بثلاث او بواحدة • فجحد الزوج فحلفه

القاضي فحلف ان علمت ان الامر كما قالت لا يسعها الاقامة
معه ولا ان تأخذ من ميراثه شيئا وهذا لا يشكل فيما
اذا كان الطلاق ثلاثا لبطلان المحلية للانشاء قبل زوج
آخر • وفي ما دون الثلاث مشكل لانه يقبل انشاء
النكاح • فينبغي ان يثبت الانشاء على قياس قول ابي
حنيفة • وجوابه ان يقال ان الانشاء انما يثبت اذا
قضى القاضي بالنكاح وهنا لم يقض به لاعتراف الزوجين
بالنكاح الا ان المرأة ادعت الفرقة بينهما وعجزت عن
اثباته عند الحاكم فيبقى ما كان على ما كان فلم يحتج القاضي
الى القضاء بالنكاح والله اعلم **الفصل السادس في الحكم** الحكم
يقال على معان بالاشتراك اللفظي الاول • الاول اسناد
امر الى آخر ايجابا او سلبا • الثاني ادراك ان النسبة
واقعة او ليست بواقعة • وهو اصطلاح منطقي • الثالث
خطاب الله تعالى المتعلق بافعال المكلفين بالاقتضاء
او التخيير او الوضع وهو اصطلاح اصولي • الرابع
اثر الخطاب الثابت به كالواجب والحل والحرام والصحة
والفساد وجميع المسببات الشرعية عن الاسباب
الشرعية • الخامس المعنى اللغوي الذي هو الفصل والبت
والقطع على الاطلاق • السادس بمعنى الحكمة • السابع
قضاء القاضي وهو المقصود بالذات هنا ويعرف بانه
الالزام في الظاهر على صفة مختصة بامر ظن لزومه
في الواقع شرعا • والمراد بالالزام في التعريف المذكور
سواء كان الجاء الى فعل او ترك او اظهار ثبوت معنى



الخيار ملزما لكون التزويج حكما كان تزويج الاب والجد حكما
وهو باطل فتامل • واما التنفيذ فقال ابن الغرس في الفواكه
البدرية الاصل فيه ان يكون حكما اذ من صيغ القضا قول
القاضي انفذت عليك القضاء • قالوا واذا رفع اليه حكم قاض
امضاه بشروطه وهذا هو التنفيذ الرفع في الاصل • قلت
وفي عصرنا هذا لا يعني القضاة بالتنفيذ الا كون القاضي الثاني
احاط علما بما فعله القاضي الاول وانه لا يكون حكما • نعم
ان وقع التنفيذ بشروط الحكم المسطور في كتب الفقه من الدعوى
ونحوها يكون حكما كما لا يخفى • القاضي اذا نصب وصيا
في تركة ايتام وهم في ولايته والتركة ليست في ولايته او كانت
التركة في ولايته والايتام لم يكونوا في ولايته • وكان بعض
التركة في ولايته والبعض لم يكن في ولايته • قال شمس الائمة
الحلواني رحمه الله تعالى يصح النصب على كل حال وتعتبر التظالم
والاستعداء ويصير الوصي وصيا في جميع التركة اينما كانت
التركة • وكان ركن الاسلام علي السغدي يقول ما كان من
التركة في ولايته يصير وصيا فيه وما لا فلا • وقيل
يشترط لصحة النصب كون اليتيم في ولايته • كذا في الفصول
العمادية ۵ فرع غريب • وفي فوائد شمس الاسلام
الاوزجندي رجل وقف وقفا على فقهاء سمرقند فقضى قاضي
سمرقند بكذا • ومن ذلك الوقف ينفذ وان كان القاضي من فقهاء
خواقند كذا في خلاصة الفتاوى • قلت وهو صحيح في نفاذ
حكم القاضي في وقف هو مستحق فيه • وينبغي ان يجري
فيه الخلاف كما في شهادة بعض اهل المدرسة بوقفها لان اهل

خ خواقند صح

القضاء اهل الشهادة فما جاز شهادته فيه جاز قضاؤه
فيه والله اعلم • وفي الخلاصة لو قال القاضي ثبت
عندي او اشهد عليه مضى حكم • وذكر في انفع الوسائل
وعليه الفتوى • قلت وهذا يخالف عرف الموثقين الآن
لانهم لا يفهمون من الثبوت الا مجرد اقامة البينة والدعوى
عند القاضي قولهم ولما ثبت حكم • وقد فصل بعض المتاخرين
فقال ما معناه ان الثبوت ان وقع على السبب لا يكون حكما
وان وقع على المسبب كان حكما • ولكن ظاهر المذهب ان قول
القاضي ثبت عندي او صح عندي او ظهر عندي او علمت
يكون حكما • واما كتابة القاضي الشهادة على صك بيع الوقف
هل يكون حكما ينظر ان كتب الشهادة على وجه لا يدل على صحة
البيع لا يكون حكما • وان كتب على وجه يدل على ذلك بان كتب
شهد بذلك وفي الصك باع بيعا صحيحا جائزا كان حكما منه
بصحة البيع وبطلان الوقف كذا في الخلاصة • وذكر في فتاوى
رشيد الدين ايضا • وقال بعضهم ان كان الوقف مسجلا
محكوما فيه فانه لا يجوز بيعه وان لم يكن مسجلا يصح نقل من فصول
العمادية • قلت محل نفاذ هذا البيع اذا لم يكن الوقف مسجلا
اما اذا كان غير ذلك فلا يملك ولا يستملك كما صح جوابه • ثم
هل يشترط في دعوى القضا تسمية القاضي ام لا ذكر الشيخ الامام
رشيد الدين رحمه الله تعالى في آخر فتاويه في كل موضع يكون
القضاء سببا لثبوت الحكم يشترط في ذلك ذكر القاضي قاضي
كذا هو فلان بن فلان الحنفي وحكم بكذا • كما في الحرمة الثابتة
باللعان • وكما في الطلاق بسبب العنة • وكما في الفرقة

في الفصل الاول من هذه الرسالة • وينبغي ان يكون عدلا
في نفسه عالما بالكتاب والسنة واجتهاد الرأي والاجتهاد
بذل المجهود لنيل المقصود • وشرط صيرورة المرء مجتهدا
ان يعلم من الكتاب والسنة مقدار ما يتعلق به الاحكام دون
المواعظ وهو الاصح وكونه عالما او مجتهدا ليس بشرط
حتى ان الجاهل اذا استقضى يكون قاضيا • ويجوز التقليد
من السلطان الجائر كما يجوز من العادل • اما من السلطان
العادل فظاهر واما من الجائر فلان الصحابة رضي الله
عنهم تقلدوا الاعمال من معاوية بعد ما ظهر الخلافة لعلي
رضي الله عنه والحق لعلي في نوبته • وتقلدوا من يزيد
مع فسقه وجوره • والتابعون رحمهم الله تعالى تقلدوا
من الحجاج مع ما اشتهر عنه في الآفاق • وكذا يجوز تقلد
القضاء من اهل البغي وهم الخارجون على الامام الحق بغير الحق
ثم اعلم ان المصر شرط لنفاذ القضاء في ظاهر الرواية • وفي
رواية النوادر ليس بشرط • وكثير من مشايخنا اخذوا برواية
النوادر باعتبار الحاجة ولو امر انسانا بالقسمة في الرستاق
جاز باتفاق الروايات لان القسمة ليست من اعمال القضاء • وكذا
اذا خرج الى القرى ونصب فيها من ينظر في امور المسلمين والصغار
او في نكاح الايتام جاز كذا حكي في فتوى ظهير الدين المرغيناني
رحمه الله تعالى لانه ليس بقضاء ولا هو من اعمال القضاء • قلت
فاستشكل هذا بعض الفضلاء بان القاضي انما يفعل ذلك بولاية
القضاء • الا ترى انه لو لم يؤذن له بذلك لم يملكه فكان من جملة
القضاء في الجملة • فينبغي ان يشترط له المصر في ظاهر الرواية

والله

تنفيذه

والله اعلم بالصواب • والقضاء يصح تقليده بالمكان فليس فوض
له القضاء في مكان معين ان يحكم في غيره لانه في غير محل
ولايته ليس بقاض عنه فلا يجوز • حتى قالوا لو قضى في ولايته
ثم اشهد على قضائه في غير ولايته لا يصح الاشهاد • وقد ذكرنا
شيئا من هذا في الفصل الاول • وفي الفصول العمادية عن بعض
الكتب المعتمدة قال ابو يوسف رحمه الله تعالى قضاة امير المؤمنين
ان اخرجوا معه الى موضع فلهم ان يقضوا • لان هؤلاء ليسوا
بقضاة ارض انما هم قضاة الخليفة • وانما خرج فلقاضيه ان يقضي
وان خرج القاضي وحده لم يجز قضاياه والله اعلم • ولا
تثبت الولاية للقاضي بمبايعة اهل بلدة بخلاف ما لو وقعت
المبايعة على سلطنة احد حيث يصير سلطانا لان في الثاني
ضرورة ولا ضرورة في الاول • السلطان اذا قلد رجلا قضاء
بلدة ثم بعد ايام قلد آخر ولم يتعرض لعزل الاول هل ينعزل
الاول بمجرد نصب الثاني او لا • قيل نعم وقيل لا وهو الاظهر
والاشبه وهو اختيار صدر الاسلام ابي اليسر رحمه الله تعالى
اقول عرفت دونه وهذا بخلاف ما اذا نصب القاضي
قيما آخر وكان الاول منصوبه ويعلمه وقت نصب الثاني
فانه ينعزل الاول • والفرق بين القيم والقاضي على ما اختاره
صدر الاسلام ابي اليسر وهو الاشبه انه قد يكثر القضاة
في بلدة دون القوام في مسجد واحد فتامل • السلطان اذا
قال لرجل جعلتك قاضيا ليس له ان يستخلف الا اذا اذن
له في ذلك صريحا او دلالة بان يقول جعلتك قاضي القضاة
لان قاضي القضاة هو الذي يتصرف في القضاء تقليدا وعزلا

كذا في الفصول نقلا عن الذخيرة • السلطان اذا قلد رجلا
قضاء بلدة لا يدخل فيها قضاء السواد والقرى ما لم يكن في منشوره
ذكر السواد والبلد • السلطان اذا قلد قضاء ناحية الى
رجلين فقضى احدهما لا يجوز قضاؤه لانه بمنزلة الوكيلين
ولو قلدهما على ان ينفرد كل واحد منهما بالقضاء هل يجوز
اقول لا رواية في هذا وكان ظهير الدين يقول ينبغي ان
يجوز والله اعلم • اما العزل اعلم ان للسلطان ان
يعزل القاضي ويستبدل لمكانه آخر بريبة ولغير ريبة مكانه
وهذا بخلاف الوصي المختار اذا كان عدلا امينا فان القاضي
ليس له عزله • ولو فعل ما ليس له فعله هل ينعزل فيه
خلاف معروف • وفي الخلاصة عن شيخ الامام خواهر زاده
لا ينبغي للقاضي ان يعزله لكن مع هذا لو عزله ينعزل
قال وهكذا في الفتاوى الصغرى انه ينعزل والله اعلم
واما تعليق عزل القاضي بالشرط هل يصح ام لا قال
في العمادي في الفصول تعليق عزل القاضي بالشرط جائز
وقال ظهير الدين المرغيناني رحمه الله تعالى ونحن لا نفتي بصحة
تعليق العزل بالشرط • وهكذا كان فتوى عمي وغيره من المحيط
انتهى • قلت وفي الخلاصة نقلا عن الفتاوى الصغرى
ان تعليق عزل القاضي بالشرط صحيح على ان الخليفة
متى كتب اذا وصل اليك كتابي فانت معزول فوصل
له الكتاب انعزل والله اعلم • اربعة خصال
اذا دخلت بالقاضي صار معزولا ذهاب البصر • وذهاب
السمع • وذهاب العقل • والردة • واذا عزل السلطان

القاضي

القاضي لا ينعزل ما لم يصل اليه الخبر الصادق • كالوكالة حتى
لو قضى بقضايا قبل وصول الخبر الصحيح ينفذ • وعن ابي يوسف
انه لا ينعزل • وان علم بعزله بعد ما لم يقلد غيره وتقدم
صيانة لحقوق الناس واعتبره بامام الجمعة اذا عزل قلت
وهذا اذا حصل العزل مطلقا • اما اذا حصل معلقا بشرط وصول
الكتاب اليه لا ينعزل ما لم يصل الكتاب اليه علم بالعزل او لم
يعلم • ورواية ابي يوسف رحمه الله تعالى تاتي هنا ايضا • وموت
السلطان لا يوجب عزل القاضي حتى لو مات الخليفة وله
امراء والقضاة على ما لهم • قلت وليس هذا كالوكالة • فان
الوكيل ينعزل بموت الموكل • والفرق ان القاضي يكون
نائبا عن العامة فلا ينعزل بموت السلطان • والوكيل
يكون نائبا عن الموكل لا غير فينعزل بموته • ثم اذا عزل السلطان
القاضي ينعزل نائبه بخلاف ما اذا مات القاضي حيث
لا ينعزل نائبه • هكذا قيل وينبغي ان لا ينعزل النائب
بعزل القاضي لانه نائب السلطان او نائب العامة • الا ترى
انه لا ينعزل بموت القاضي وعليه كثير من مشايخنا رحمهم
الله تعالى كذا في الفصول • القاضي اذا قال عزلت نفسي
عن القضاء وسمع السلطان ينعزل كما في الوكيل • اما
بدون سماع السلطان فلا ينعزل • وكذا اذا كتب
كتابا الى السلطان اني عزلت نفسي • واتى الكتاب الى السلطان
صار القاضي معزولا • وقيل لا ينعزل بعزل نفسه اصلا
لانه نائب عن العامة وحق العامة متعلق بقضائه فلا يملك
عزل نفسه • ووصي القاضي اذا عزل نفسه بغير محضر

من القاضي هل ينعزل اولا • اقول ينبغي ان يشترط
علم القاضي كعزل الوكيل وكعزل القاضي نفسه فانه
يشترط فيهما علم الموكل والسلطان • قال العمادي قلت
ومثله متولي الوقف من جهة الواقف اذا قال عزلت
نفسي لا ينعزل الا ان يقول للقاضي كذا في القنية
انتهى • اقول وينبغي ان يعلم انه كما يشترط في عزل
الوكيل نفسه علم الموكل يشترط علم الوكيل اذا عزله الموكل
حتى لو لم يعلم لا ينعزل وهذا بخلاف العزل الحكمي
حيث لا يحتاج فيه الى علم الوكيل • وينعزل عند وجوده
علم به الوكيل او لم يعلم • والعزل الحكمي يكون بموت الموكل
او بخروج العين المامور ببيعها من ملكه او بجنونه جنونا مطبقا
وهو بكسر الباء الدائم منه في قولهم اطبق الغيم بالسماء اذا
استوعبها • وشرط الاطباق فيه لان قليله بمنزلة الاغماء
فلا تبطل به الوكالة • فان قلت ما حد الجنون المطبق قلت
هو عند الامام الاعظم قدس سره مقدر بشهر كامل • فاذا
دام شهرا كان مطبقا • وعند محمد رحمه الله مقدر بحول كامل
والله اعلم • والسلطان اذا قلد رجلا القضاء • فرد القاضي
ذلك هل له ان يقبل بعد ذلك ان قلده مشافهة ليس له ان
ان يقبل بعد ما رد • وان قلده معاينة فان بعث اليه منشوره
فرده ثم قبله فله ذلك • وان كان التقليد بالرسالة فرده
كان له ان يقبل بعد ذلك ما لم يعلم السلطان بالرد كما في
في الوكيل والموصى له بطريق الرسالة اذا اراد كان لهما ان
يقبلا ما لم يعلم الموكل والموصي • ومسائل التوليه والعزل

كيف

كيف لا يليق سردها برسالتنا هذه والله الموفق للصواب

الفصل الثامن في التتمات

وفي ادب القاضي للصدر الشهيد النايب يقضي بما شهدوا
عند الاصل • وكذا الاصل يقضي بما شهدوا عند النايب كذا
في الخلاصة قال فيها وما ذكرناه في ادب القاضي اشارة
الى ان النايب اذا اخبر الاصل ان الشهود شهدوا عنده
في حادثة كذا يقضي الاصل باخباره والله اعلم • واما
مسالة تفويض القاضي الحكم في مسئلة لا يراها الى من يراها
والكلام في نفوذه • اذا كان التفويض خاصا او عاما حكي
عن الشيخ الامام عبد الواحد الشيباني الحنفي ان ما يفعله
القاضي من التفويض الى شافعي المذهب او غيره ممن يرى يجوز
ان بيع المدبر وفسخ اليمين المضافة انما يجوز فعل الشافعي
اذا كان المفوض يرى ذلك بان قال لاح لي اجتهاد الى
ذلك • اما اذا لم يقل فلا لانه لو فعل المفوض لا ينفذ
فكيف يصح التفويض الى غيره • قلت وفي العمادية
وقال غيره هذا احتياط • ويصح التفويض • وان كان لا يرى
ذلك في شرح التتمة • وفي شرح القاضي ان عند ابي حنيفة
رضي الله عنه ينفذ قضاؤه ولو قضى بنفسه به فيجوز
تفويضه به وبه يفتى انتهى • وهذا اذا كان التفويض
مخصوصا بتلك المسئلة • وبعض العلماء ذهب الى عدم
جواز التفويض المقيد مطلقا وقد قدمنا ما هو المعتمد في
المسئلة والله الموفق • والتفريق بالعجز عن النفقة
والزوج غايب • الاصح انه لا يصح حتى لو كان القاضي

كذا ذكره

ولو لم يره

شافعيا ورفع قضاؤه الى الحنفي فأجاز قضاءه فالصحيح
انه لا ينفذ كذا قاله الفاضل الزاهدي وغيره وههنا فروع
نختم بها هذا الفصل الثامن منها ان المحكم يجوز عزله
قبل ان يحكم بينهما • ومنها ان المفتى به ان القاضي لا يقضي
بعلمه الا بما علمه في حال ولايته ومحلها • واذا علم بشيء
قبل الولاية في غير مجلس الحكم لا يقضي به • ومنها من اراد
ان يستوفي حقوقه من باب السلطان ولا يذهب الى القاضي
فهو مطلق فيه شرعا ولكن لا يفتى به الا اذا عجز عن باب
القاضي وبعض مشايخ زماننا على انه يطلق له في ذلك اذا
ذهب الى القاضي اولا وعجز عن الاستيفاء من جهته
اما لو اراد الذهاب الى باب السلطان اولا لا يطلق له في ذلك
وبه يفتى اقول ويتفرع على ذلك انه اذا طلبه الى
حكام السياسة ابتداء فغرمه للاعوان مقدارا زائدا على
ما يأخذه رسول القاضي في العرف لزم الطالب للمطلوب
تلك الزيادة بطلبه وبرهانه • ومنها القاضي اذا
عزل وادعى عليه الخصم بانه طلق امرأته ثلاثا او اعتق
عبده او قتل ابنه او اخذ منه عبدا او مالا او ضيعة
او اعطاه فلانا كذا ونحو ذلك فقال القاضي ثبت ذلك
عندي بالاقرار او بالبينة فقضيت عليه به وقال
المدعي ليس كذلك بل فعلت ذلك ظلما وتعديا لا اقررت
ولا اقامت بينة علي • فالقول للقاضي في ذلك كما يصدق
فيه باخباره غير مسؤول عن بينته ولا يستحلف ولا ضمان
عليه كذا في شرح الوهبانية • اقول ومن هذا النمط

اذا

اذا ادعى الموهوب له هلاك الهبة عند دعوى الواهب
عليه الرجوع كان القول قوله بلا اختلاف ذكره في الكافي
ومنها ما نقله العلامة ابن وهبان وعزاه الى النهاية
والمبسوط • وهو لو باع متاعا وقبض الثمن عنه من المشتري
ثم ابرأ البائع المشتري من الثمن بعد القبض يصح ابراؤه ويرجع
المشتري على البائع بما قاله كان دفعه اليه من الثمن • وكذا الحكم
في الدين يعني لو ابرأ الدائن المديون بما له عليه كما مر اقول
والاصل فيه ان الديون تقضى بامثالها لا باعيانها • فاذا ابرأ
مما في الذمة وبقي ما قبضه لا في مقابلة شيء فيستحق المطالبة
به ويلزمه رده اذا طالبه به وهي مسئلة عجيبة • والله اعلم
ومنها ما لو اختصم غريبا في ولاية اخرى عند قاضي
وقضى عليه بينهما يصح لانه بالمرافعة صار حكما • فلو كانت
الدعوى في عين او دين يصح حكمه • وان كان في عقار لا في ولايته
وحكم بالقبض والتسليم لا يصح لعدم الولاية • فان دفع الدين
والعين للولاية بالحضور جاز والصحيح ان الحكم في الحدود
يصح • ويكتب حكمه الى قاضي تلك الناحية حتى يأمر بالتسليم
ومنها اذا استحلف المدعى عليه فحلف ثم اقام البينة
على حلفه تقبل بينته عندنا • وكذا لو كان المدعي طلب
يمينه وقال المدعي لا بينة لي عليك بذلك فلما حلف
تذكر بينة له اقام البينة بعد ذلك تقبل بينته في قول
ابي حنيفة رضي الله عنه • وكذا لو قال المدعي كل بينة
آتي بها فهم شهود زور • او قال ما لي عند فلان وفلان
شهادة في هذا المال الذي ادعى به ثم اتى بالرجلين فشهدا

له بذلك جازت شهادتهما في قول ابي حنيفة رضي الله
عنه • ولو ان المدعي قال للمدعى عليه عند طلب اليمين
اذا حلفت فانت بري من المال الذي لي عليك فحلف ثم اقام
البينة على الحق تقبل بينته ويقضى له بالمال كذا قاله قاضي
خان • ومنها ان ظاهر الرواية لو اراد المدعي من القاضي
ان يحلف خصمه بالطلاق او العتاق لا يجيبه الى ذلك لان
التحليف بالطلاق والعتاق حرام • وبعضهم جوز ذلك في زماننا
وعليه الفتوى لان ذلك يرجع الى راي القاضي لا سيما اذا
راى انه لا يبالي بالحلف بالله تعالى وعنده جرأة حلفه اما
بالطلاق او العتاق • والصحيح ظاهر الرواية كذا في شرح
المنظومة نقلا عن قاضي خان والله اعلم • قلت وفي الخلاصة
والبزازية ان التحليف بالطلاق والعتاق والايمان المغلظة
لم يجوزه اكثر مشايخنا • فان مست اليه الضرورة يفتى
بان الراي الى القاضي • فلو حلفه بالطلاق فنكل وقضى بالمال
لا ينفذ قضاؤه • ومنها لو حلف المدعى عليه بالطلاق
ثم برهن المدعي على المال • ان شهدوا على الاقراض لا يفرق
وان شهدوا على قيام الدين فان قالوا له عليه كذا وقضى به
القاضي يفرق بينه وبين امراته • اورد هذا الفرع شارح
المنظومة • قلت وفيه اختلاف ابي يوسف ومحمد قال
في العمادية المديون اذا حلف ان لا دين عليه ثم اقام المدعي
بينة على الدين عند محمد بن الحسن الشيباني لا يظهر كذبه
في الحلف لان البينة حجة من حيث الظاهر فلا يظهر كذبه
في يمينه • وعند ابي يوسف يظهر كذبه في يمينه • والفتوى

في مسئلة الدين انه اذا ادعى المال من غير السبب فحلف
ثم اقام البينة يظهر كذبه • وان ادعى الدين بناء على السبب
ثم حلف انه لا دين له ثم اقام البينة على السبب لا يظهر كذبه
بالبينة لجواز انه وجد القرض ثم وجد الابراء بعده او الايفاء
والله اعلم • ومنها ما في الفصول العمادية لو شهد احد
الشاهدين على الكفالة • والآخر شهد على الحوالة تقبل على
الكفالة ويحكم بها لانها اقل وهذان اللفظان جعلا
كلفظة واحدة • الا ترى ان الكفالة بشرط براءة الاصيل
حوالة • والحوالة بشرط ان لا يبرا كفالة كذا مذكور
في شرح الطحاوي رحمه الله تعالى • ومنها لو قبل
التولية بما في دار موقوفة او قبل الوصاية في تركة بعد
العلم او التعيين ان هذا تركة او وقف ثم ادعاه لنفسه
لا يقبل للتناقض والله اعلم • ومنها ان الفتوى
في غصب منافع الوقف بالضمان • وكذا في منافع عقار
اليتيم والمعد للاستغلال فان قلت بماذا يصير العقار
معدا للغلة قلت اختلفوا في ذلك • قال بعضهم
لا يصير معدا للغلة الا اذا بناها لذلك حتى لو اجرها سنة
او سنتين او اكثر لا تكون معدة للغلة • وعن نجم الائمة
البخاري اذا اجرها ثلاث سنين متواليات تصير معدة
للاجارة والله اعلم • ومنها لو ادعى رجل
على صبي مأذون له في التجارة مبلغا فانكر • اختلفوا في تحليفه
ذكر في كتاب الاقرار انه يحلف وعليه الفتوى • كذا
في شرح المنظومة نقلا عن قاضي خان والله اعلم •

بعا

من للغلة

اول المستفاد من التقييد بالماذون ان الصبي المحجور
عليه لا يحلف كما لا يخفى على من له اطلاع على اقوال ائمتنا
رضي الله عنهم • ومنها ان المدعى عليه اذا كان
اخرس فطلب المدعي يمينه فانه يحلف • فان قلت
ما صورة تحليفه • قلت صورته ان يقول له القاضي
عليك عهد الله وميثاقه ان كان كذا وكذا • فاذا اومى
براسه اي نعم يصير حالفا • ولا يقول له القاضي بالله
ان كان كذا • لانه لو اشار براسه اي نعم في هذا الوجه
يصير مقرا بالله تعالى ولا يكون حالفا • وفي القنية
رمز للمحيط قال ان علم القاضي ان المدعى عليه اخرس
يامره ان يجيب بالاشارة ويعمل باشارته • فان اشار
بالاقرار تم • وان اشار بالانكار عرض عليه اليمين • فان
اشار بالاجابة كان يمينا • وان اشار بالانكار كان
نكولا ويقضي عليه • وان عرفه القاضي بانه اخرس
اصم يكتب له القاضي ويامره بان يجيب بالكتابة
ان كان يعرفها • فان لم يعرفها وكان له اشارة معروفة
يؤمر بالاشارة فليجب بها • ويعامل كمعاملة الاخرس
وان كان مع ذلك اعمى فللقاضي ان ينصب عنه وصيا
ويامر المدعي بالخصومة معه • اذا لم يكن له اب او جد
او وصيهما والله اعلم • ومنها ما لو ادعى بعض
الورثة دينا على التركة بعد تمام القسمة صح وله ان ينقض
القسمة • ولو ادعى عينا من اعيان التركة انه اشتراه من
الميت • او وهبه الميت وسلمه اليه لا تسمع بعد القسمة
دعواه بذلك
كذا

كذا قاله الزاهدي في القنية • ومنها الوصي اذا باع
ثم ادعى انه باع بغبن فاحش تسمع واقدامه على البيع
لا يمنع دعوى الفساد • وكذا متولي الوقف اذا آجر
الوقف • ثم ادعى انه آجر باقل من اجر المثل • وكذا من
باع ثم ادعى فساده تسمع ومناقضة هنا لا يمنع دعواه
قلت ويحتاج الى الفرق بين هذا وبين ما في الجامع
الصغير لانه اذا باع عبد الغير ثم زعم البايع او المشتري
انه باع بغير امر المالك لا تسمع والله اعلم • ومنها
اذا كانت الكفالة بمال موجل يوخذ من تركته في الحال
كذا في المجمع وشرح الهداية لفخر المحققين العلامة ابن الهمام
رحمه الله تعالى • ومنها ان براءة الاصيل انما توجب
براءة الكفيل اذا كانت بالاداء او الابراء • فان كانت
بالحلف فلا لانه يفيد براءة الحالف فقط كذا في القنية
وهي مسئلة نفيسة والله اعلم بالصواب • ومنها
مسئلة ما اذا كفل انسان بالقرض الى اجل هل يتاجل على الاصيل
ام لا ذكره القدوري في شرحه مختصر الكرخي • الا ترى ان
ان رجلا لو اقرض رجلا مالا • وكفل عنه به رجل الى وقت
كان على الكفيل الى وقته وكان على المقترض حالا • وذكر
في المحيط • قال الكفالة بالقرض الى اجل جائزة وهو
حال على الاصيل • لان ما وجب على الاصيل قرض
لانه وجب بالاستقراض • والقرض لا يقبل الاجل
وما وجب على الكفيل بقرض لانه وجب بسبب الكفالة
وهي ليست باستقراض حقيقة • لكن الكفيل يصير